



# TANULMÁNYOK



Dr. Bárd Károly

## AZ EURÓPAI EMBERI JOGI EGYEZMÉNY SZEREPE AZ „EURÓPAI” BÜNTETŐJOG ALAKÍTÁSÁBAN

A dolgozat a Magyar Tudományos Akadémián 2002. november 13-án – az Európai Unióhoz való csatlakozásunk aktuális kérdései címmel tartott tudományos ülészen – elhangzott előadás bővített és szerkesztett változata. A dolgozat írásakor támaszkodtam az „Európai büntetőpolitika” címen közzétett tanulmányomra, amely az alábbi kötetben jelent meg: Erdei Árpád (szerk.), Tények és kilátások (Tanulmányok Király Tibor tiszteletére). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1995., 149–158. old.

### 1. Az „európaiság” fogalma

A büntető törvényhozás Európában is a nemzetállamok kompetenciájába tartozik. Az integráció elsőként létrejött szervezete, az Európa Tanács a hagyományos kormányközi kooperáció eszközeivel működik. Így nincs saját, a tagállamokétól elkülönülő jogalkotó testülete és nincs saját büntetőjoga. Igaz, a szervezet által elfogadott konvenciók és ajánlások azt tükrözik, ami a tagállamokban többé-kevésbé elfogadott, ilyen értelemben tehát felfoghatók az európai büntetőpolitika sommázatának. Kétségtelen az is, hogy ezekben az eszközökben nemcsak azt foglalják össze, ami a tagállamok büntetőjogában közös, hanem a jogok közelítését is célul tűzi, hiszen amint azt Statútuma rögzíti – a szervezet azért jött létre, hogy hozzájáruljon a tagállamok közötti nagyobb egységhez. Az Európa Tanács alapokmányában deklarált célra az Európai Emberi Jogi Egyezmény preambuluma is hivatkozik és hozzáteszi: az egységesítés egyik módszere az emberi jogok és alapvető szabadságok megőrzése és továbbfejlesztése. Nem meglepő ezért, hogy az Európai Emberi Jogi Bíróság döntései is egyre közelebb „terelik” egymáshoz a tagállamok büntetőjogát és büntető igazságszolgáltatását.

Ugyanakkor az Európa Tanács tagállamai maguk döntik el, hogy az egyezményeket belső jogrendjüknek megfelelően ratifikálják-e, és van számos olyan konvenció, amely nem nyerte el a nemzeti parlamentek többségének tetszését. A Miniszteri Bizottság által elfogadott ajánlások a „puha jog” részét képezik és bár az Európa Tanács igyekszik ezek végrehajtását valamiképp ellenőrizni és

kikényszeríteni, mégis inkább arra szolgálnak, hogy érvanyagot szolgáltatassanak valamely nemzeti (belső) politikai erőnek ahhoz, hogy büntetőpolitikai elképzeléseit keresztülvigye.<sup>1</sup> Amint azt később látni fogjuk, az Európai Emberi Jogi Bíróság általi jogközelítésnek is megvannak a korlátai.

Nincs az Európai Uniónak sem szoros értelemben vett saját büntető törvényhozó szerve – ilyen értelemben nincs „uniós” büntetőjog sem. Mégsem állíthatjuk, hogy az Unió ne rendelkezne büntető hatalommal. A nemzetek feletti közösség önálló büntető hatalma nem feltételezi azt, hogy saját büntetőjoggal és jogalkalmazási szervezettel is rendelkezzen. A szervezet megelégedhet azzal, hogy a büntető hatalom gyakorlásához az egyes államok anyagi és alaki büntetőjogát, vala-

<sup>1</sup> Ugyanakkor nálunk találunk arra példát, hogy az Alkotmánybíróság az európai „puha jogot” is segítségül hívja, amikor valamely belső jogi rendelkezés alkotmányosságát vizsgálja. Így azt az indítványt, amely szerint az Alkotmány 57. §-ának (1) bekezdésében foglalt pártatlan bírósághoz való jogot sérti a Be. szabálya, amely nem írja elő a büntető parancs kibocsátójának kizárását a kifogás alapján lefolytatandó rendes eljárásból, az Alkotmánybíróság egyebek között az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a büntetőeljárás egyszerűsítéséről szóló R (87) 18. számú ajánlására hivatkozva vetette el. Ld. 67/1995. (XII. 7.) AB határozat. A határozatot ismerteti és elemzi *Tóth Mihály*: A magyar büntetőeljárás az Alkotmánybíróság és az európai emberi jogi ítélkezés tükrében. KJK–KERSZÖV, Budapest 2001. 130–133. o. Az említett ajánlásra hivatkozott az Alkotmánybíróság az 5/1999. (III. 31.) számú határozatában is, amelyben megállapította: ha tárgyalás mellőzésével szabtak ki végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztést, a szabadságvesztés végrehajtásának különleges eljárásban, tárgyalás nélkül történő elrendelése sérti a jogállamiság elvét. A Miniszteri Bizottság ajánlása a tárgyalás mellőzését az eljárás egyszerűsítésének egyik módjaként elismeri, de – amint ezt az Alkotmánybíróság kiemeli – azt javasolja, hogy az ilyen eljárás keretében csak vagyoni jellegű szankciókat és jogoktól való megfosztást szabjanak ki. Az Alkotmánybíróság elismeri, hogy az ajánlás nem kötelező, de hangsúlyozza, hogy irányt mutat, és ezért a büntető parancsban törvénysértő módon alkalmazott felfüggesztett szabadságvesztés korrigálásával szemben szigorú követelményeket kell állítani.

mint törvénykezési szervezetét veszi igénybe.<sup>2</sup> Jelenleg ez a helyzet, ám az Unió államaiban két egymás mellett élő – egy nemzeti és egy szupranacionális – büntető rendszer csírái már megjelentek.

Az Európai Unió tagállamai nemzeti szuverenitásuk egy részéről lemondanak és az autonómia korlátozása a büntetőjogot is érinti. A kérdés az, hogy ebben meddig hajlandók az egyes tagállamok elmenni, vagy más oldalról közelítve: az Unió működése milyen mértékben követeli meg a nemzetállami autonómia leépítését a büntetőjog és a büntető igazságszolgáltatás terén.

A büntetőjogok közelítése tehát már megindult Európában. Vajon a jogközelítést célzó Európa Tanácsi eszközök és az Európai Emberi Jogi Bíróság döntései, valamint az Unión belül a nemzeti és szupranacionális jogok egymás mellett létezése elvezet-e a büntetőjog egységesítéséhez Európában vagy legalábbis az Unión belül? Ha pedig ezt mégsem következne be, úgy vajon meddig mehet el az európai államok büntetőjogának harmonizációja?<sup>3</sup>

Az „európai” jelzőt több értelemben használhatjuk. „Európaiként” jelölhetjük azt, ami a Föld ezen régiójában létezik. E semleges, deskriptív jellegű megjelölés mellett, az „európaiság” érték-töltött fogalmával jelöljük mindazt, amit a régió történelméből helyesnek, megőrzésre érdemesnek tartunk. Az „európaiság” e normatív fogalmával

ítéljük meg, ennek alapján ismerjük el vagy vetjük el azt, ami földrészünkön ténylegesen volt, vagy ami van.

Ez a jogra is áll: ezért vizsgálhatjuk azt, hogy az Európa Tanácson és az Európai Unión belüli harmonizációs törekvések mennyiben felelnek meg az „európaiság” normatív fogalmának, mennyiben tükrözik azokat az értékeket, amelyeket hagyományosan „európainak” tartunk.

Az általános felfogás szerint az „európaiság” a felvilágosodás világgépére nyúlik vissza, az ész hatalmának korszakában született értékek hordozója.<sup>4</sup> Az európaiság az ésszerűséget jelenti, a jogra vetítve a tudomány által kidolgozott jogi racionalitást: az absztrakt és egymással logikai kapcsolatban lévő fogalmak kidolgozását és a velük végzett műveleteket. A racionalitás garantálja a büntetőjog terén (is) a kiszámíthatóságot, az előreláthatóságot, kizárja az önkényt a törvényhozás és a jogalkalmazás szférájában.

A racionalizmusban a mások emberként elismerése fogalmazódik meg – írja *Isaiah Berlin*. „Minden embernek vannak a többiekével azonos tulajdonságai, ezek közül a leglényegesebb az értelemnek nevezett képesség birtoklása. Ezért hozzáférhetők az univerzális igazságok az emberek számára.” Berlin szerint a racionalizmus mellett az európaiság másik eleme a szélsőségeitől megtisztított romantika, amennyiben elismeri minden individuum egyediségét és kíváncsnak tekinti a változatosságot a szokások, ízlések, életmódok területén mindaddig, amíg ezek nem kérdőjelezzik meg azokat az univerzális értékeket, amelyek az embert emberré teszik.<sup>5</sup>

Az ésszerűséghez tehát társul az emberi jogok elismerése, így az „európaiság” szellemében kialakított büntetőjog nem csak az önkényt zárja ki, de önmagának is korlátokat állít. Az egyén szabadságába a legdurvább beavatkozást jelentő büntetőjognak „visszafogottságot”, „önmérsékletet” kell tanúsítania, ezt fejezi ki a büntetőjog, mint ultima ratio tétele.

Ez a visszafogottság a felvilágosodás korára visszanyúló és a klasszikus büntetőjogi iskola tézisein építkező büntetőjog számos jellemzőjével igazolható. Már önmagában a kodifikáció, vagyis a tekintély, a hatalom intézményesítése is a büntetőjog hatókörének mérséklését vonta maga után. Az önkorlátozás elvét fejezi ki a klasszikus büntetőjog három pillére: a legalitás, a bűnösség és a büntetések arányossága. A büntetőjogi beavatkozás visszafogottságát és a türelem erősödését jelzi a különös részi tényállások kialakításának módja: a büntetendő magatartások közé csak azokat vesszük fel, amelyek a polgári társadalom közös szekularizált moralitását sértik, és amelyek az egyén-

<sup>2</sup> Ld. *Hans-Heinrich Jescheck*, Die Strafgewalt übernationaler Gemeinschaften, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 65. Band 1953. 496–518. o. Az Európai Közösség létrehozásáról szóló szerződés új 280. cikkének 4. pontja szerint a Tanács elfogadja a Közösség pénzügyi érdekeit érintő csalások megelőzése és az ez elleni fellépés érdekében szükséges intézkedéseket, azzal, hogy hatékony és egyenlő védelmet vár el a tagállamoktól. Ezek az intézkedések nem érintik a nemzeti büntetőjog alkalmazását vagy a nemzeti igazságszolgáltatást. Az álláspontok eltérnek abban, hogy a szerződés e rendelkezése felhatalmazást ad-e büntető jogi szabályok alkotására. Van olyan nézet, hogy e rendelkezéstől függetlenül az I. pilléres jogintézmények védelmét kizárólag az adminisztratív jog eszközeivel kell megoldani. Ld. *Farkas Ákos*: A büntetőjogi együttműködés néhány problémája az Európai Unióban, Kriminológiai Tanulmányok XXXVII. kötet, Budapest, 2000. 67. o. és *Frank Zieschang*, Chancen und Risiken der Europäisierung des Strafrechts, ZStW 113. kötet (2001) 259–260. o.

<sup>3</sup> Úgy látom, ma még kisebbségben vannak azok, akik elképzelhetőnek tartják, hogy a nemzeti büntetőjogokat a közeljövőben egy összeurópai vagy akár európai Unió büntetőjog váltsa fel. Még ma is elterjedt az az álláspont, hogy „a büntető hatalom a szuverenitás bástyája” és hogy kivált büntetőjogra igaz *Savigny* megállapítása, amely szerint „a jog a néppel együtt nő, belőle alakul és elhal mielőtt e sajátosságait elveszíti.” Egyébként általában igaznak tartják azt is, hogy Európában illetve az Európai Unión belül az egyes államok jogi kultúrája eltérő. Ld. *Visegrádi Antal*: Az Európai Unió jogi kultúrái, Állam- és Jogtudomány, XLI. évfolyam 2000., 253–267. o. Visegrádi arra jut, hogy az „erős európai identitás alapját éppen a jogi kultúrák közötti különbségek fenntartása alkotja”. Ld. i. m. 254. o. Az, hogy az egységes európai büntetőjog létrejöttét elképzelhetőnek tartjuk vagy pedig „csupán” a jogközelítésre látunk esélyt, kihat a büntetőjog tudomány elé tűzendő feladatokra. Ha az európai büntetőjog kialakítása realitás, úgy a „helyes jog” megtalálásán kell a büntetőjog tudománynak fáradoznia, ahogy azt a 20. század elején Liszt meghirdette (ld. v. *Liszt*, Das „richtige Recht” in der Strafgesetzgebung I. és II., ZStW Band 26. 1906. 553–557. o. illetve ZStW Band 27. 1907. 91–96. o.).

<sup>4</sup> Ld. *Ulrich im Hof*: A felvilágosodás Európája, Atlantisz Kiadó Budapest, 1995. 160–161. o.

<sup>5</sup> *Isaiah Berlin*: Európa egysége és az európai egység viszonyai, In: Az emberiség göcsörtös fája, Európa Könyvkiadó Budapest, 2001. 243–284. o.

nek ténylegesen kárt okoznak vagy reá reális veszélyt jelentenek. Kiesnek a büntetőjog hatóköréből azok a magatartások, amelyek morális elítélendőségében nincs meg a megfelelő mértékű egyetértés, és egyre inkább érzéketlen lesz a büntetőjog az elvont közösségekkel szemben elkövethető cselekményekkel szemben.<sup>6</sup>

Ez a visszafogottság és emberségesség mutatkozik meg a halálbüntetés elvetésében, a büntetőítélkezési gyakorlat viszonylagos enyhességében<sup>7</sup>, abban, hogy Európában, pontosabban annak nyugati felében – az elmúlt években sokhelyütt tapasztalt növekedés ellenére – a világon még mindig a legalacsonyabb a börtönpopuláció.<sup>8</sup>

Megismétlem: a kérdés az, hogy az európai büntetőpolitika, amint az az Európa Tanács és az Európai Unió különféle jogi instrumentumaiban megjelenik, mennyiben áll összhangban Európa liberális jogállamainak önképével és azzal, ahogy büntetőjogunkat „kívülről” jellemezni szokták. Mindaz, ami az Európa Tanács és az Unió instrumentumaiban megfogalmazódik, vajon a felvilágosodás hagyományainak folytatása?

## 2. A közelítés korlátai

Térjünk vissza az első kérdésre: létezhet-e egyáltalán európai büntetőjog, európai büntetőpolitika? Van-e létjogosultsága a büntetőjog terén az uniformizálásnak, de legalábbis a harmonizációnak? A válasz nyilván akkor lesz igenlő, ha igazolni tudjuk: a büntetőjog nem kötődik oly mértékben a nemzeti tradíciókhoz, egy ország, egy nép, egy nemzet jogi kultúrájához, hogy mindenféle egységesítésre, így akár a regionális harmonizációra tett kísérletek eleve kudarcra lennének ítélve.

Az elmúlt fél évszázad történéseit és a kérdést tárgyaló irodalmat áttekintve, jelentős hullámozást figyelhetünk meg. Már a Montánunió létrejöttével elkezdődtek a latolgatások arról, vajon egy-

séges európai büntetőjog létrejöhet-e.<sup>9</sup> Az európai büntetőjog megszületésének esélyét hangoztató nézetek a '60-as és '70-es években erősödtek meg, 1971-ben az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése már fontolóra is vette az európai büntetőjogok egységesítését. A '80-as és '90-es évek fordulóján viszont a szkeptikus hangok erősödtek. Látszólag paradox módon, akkor, amikor Európa megosztottsága megszűnt<sup>10</sup> és amikor az integráció belátható közelségbe került, ismét csak felerősödött az a nézet, hogy a büntetőjog más jogágaknál jobban kötődik a nemzeti kultúrához, ezért jóval inkább ellenáll minden integrációs kísérletnek.<sup>11</sup>

Képviselői hivatkoznak arra, hogy az elismert, közös „európai” értékek ellenére, az egyes európai államok büntető törvénykönyvei eltérően ítélnék meg alapvető kérdéseket, az eutanáziát, a prostitúciót, a kábítószerrel visszaélést, a homoszexualitást, vagy éppen az autoritásokat, a közjogi méltóságokat megillető büntetőjogi védelem szükségességét, illetve annak mértékét.<sup>12</sup> A büntetőjog kötődését a hagyományokhoz, a nemzeti kultúrához látszik alátámasztani az a körülmény is, hogy a különbségek nem korlátozódnak a Különös Részre, jelentősek az eltérések a kísérlet, a mulasztás vagy a részesség szabályozásában is.

A harmonizáció és az integráció kilátástalansága mellett szólhat továbbá az az érv, hogy még azonos büntetőjogi rendelkezések mellett is egészen eltérően alakul a jogalkalmazási gyakorlat – az alapul fekvő bűnüldözési filozófiától függően, ennek gyökere pedig megintcsak az adott társadalom értékrendjében, kulturális viszonyaiban, a hatalmat képviselők iránti bizalom fokában és a társadalom tolerancia-szintjében keresendő.<sup>13</sup>

Az egységesítés kilátástalansága mellett végül felhozhatók az ítélkezési, illetve a büntetéskiszabási gyakorlat jelentős eltérései, nemcsak az egyes

<sup>6</sup> Ld. a 30/1992. (V. 26.) AB határozatot a közösség elleni izgatásról.

<sup>7</sup> A viszonylagos enyhiséget és az európai büntető igazságszolgáltatás sok egyéb vonását, egyebek között a processzuális finomságok iránti érzéketlenségét is, „kívülről” arra vezetik vissza, hogy az európai társadalmak kevésbé erőszakosak és etnikai (faji) feszültségektől kevésbé terheltek, mint más társadalmak, így pl. az amerikai társadalom. Ld. *Robert P. Mosteller*, Book Review, *Popular Justice, With Justice for Some: Victims' Rights in Criminal Trials*. By George P. Fletcher. *Harvard Law Review*, December 1995. 492. o.

<sup>8</sup> A rendszerváltáskor és egy ideig azt követően az új demokráciákban pusztán tagadásként európaiság alatt értették mindazt, ami eltért attól, ami ezekben az országokban létezett a korábbi évtizedeken át. Amikor közvetlenül a rendszerváltozás előtt és egy darabig utána is, az Európához felzárkózás, az Európához csatlakozás, visszatérés jelszavát hallhattuk úton-útfélen rendszerint ebben az értelemben használták az európai büntetőjog, az európai kriminálpolitika fogalmát is: pusztán tagadásként. Noha pontosan nem jelölték meg, hogy az „európaiság” tartalmilag mit fed, abban egy darabig egyetértés volt, hogy ez mindenképp magában foglalja a büntetőjog terjeszkedésének korlátozását és irracionális szigorának enyhítését.

<sup>9</sup> Jescheck említett tanulmányában a jogok közelítését tekintve reálisnak, csak az egységes európai katonai büntetőjog kialakítását tartotta elképzelhetőnek a tervezett Európai Védelmi Közöségen belül.

<sup>10</sup> Az európai büntető törvénykönyv megalkotásának gondolata az Európa Tanácsban belül egy időre feledésbe merült. A '90-es évek elején a Parlamenti Közgyűlésben az egységesítés gondolata ismét felbukkant, ekkor egy európai modell Btk. és Be. kidolgozását vetették fel, és 1996-ban elkészült egy memorandum egy európai modell-Btk.-ról. Részletesen ld. *Ulrich Sieber*, Memorandum on a European Model Penal Code, <http://www.jura.uni-muenchen.de/sieber>

<sup>11</sup> A „szkeptikus” álláspontot jól összegzi Thomas Weigend sokat idézett tanulmánya. Ld. *Th. Weigend*: *Strafrecht durch internationale Vereinbarungen-Verlust an nationaler Strafrechtsskultur?*, ZStW, 105. kötet (1993) 774–802. o.

<sup>12</sup> Részletesen ld. *C. Frederik Rüter*: *Harmonie trotz Dissonanz*, ZStW Band 105, 1993. 1. sz. 30–47. o.

<sup>13</sup> Azonos büntető szabályok mellett is egészen más képet mutat a tényleges bűnüldözés állapota a legalitás elvén építkező rendszerekben és azokban az országokban, ahol a büntető törvény pusztán felhatalmazási keret, ahol tehát valamely a büntetőjog által tilalmazott magatartás gyanúja csak a bűnüldözés lehetőségét nyitja meg, de annak tényleges megindítása attól függ, hogy a büntetőjogi normák „bevetése” kecsegtet-e valamiféle társadalmi haszonnal.



országok, hanem egy adott államon belül az egyes régiók között. Szokás Németországon belül az észak–dél, Ausztriában pedig a nyugat–kelet vonalra hivatkozni, amelyen haladva a büntetési szabási gyakorlat fokozatosan szigorodik – ez ismétcsak igazolni látszik a büntetőjog szoros kötődését a kultúrához, a hagyományokhoz.

E tézissel szemben felhozható, hogy a büntetőjognak minden társadalomban végülis ugyanaz a funkciója: védenie kell az életet, a fizikai integritást, a szexuális önrendelkezést, oltalmaznia kell a tulajdont. A funkció azonossága pedig az eszközök, a módszerek legalábbis hasonlóságát eredményezi.

A büntetőjognak a nemzeti hagyományokhoz kötődésének tételét relativizálni látszik a kodifikáció története is: a 19. században büntető törvénykönyveik kidolgozásánál az egyes államok nemcsak kölcsönöztek megoldásokat másoktól, hanem sokszor arról folyt a vita, hogy melyik modellt kövessék, vagy akár másolják. Vizsgálatok igazolják azt is, hogy a büntetőjogokban meglévő jelentős eltérések ellenére az egyes államok jogalkalmazói valamiképpen megtalálják az adott kultúrkörben helyesnek tartott megoldást az egyedi esetekben. A büntető igazságszolgáltatás egésze ugyanis módot ad erre, még akkor is, ha egyes elemeit tekintve jelentősek a különbségek. Ha az anyagi jog útját állja a korrektnek vélt döntésnek, úgy megoldást nyújthat az alaki jog, végsősoron pedig segítségül hívható a büntetés-végrehajtási jog.<sup>14</sup>

### 3. Jogközelítés a bűnügyi együttműködés révén

Az uralkodó nézetnek megfelelően a bűnözésre adandó „európai” reakció járható útként hosszú ideig nem a közelítést jelölték meg, hanem az együttműködés erősítését. Az Európa Tanács „kemény”, a tagállamoktól feltétlen követést igénylő eszközei, a konvenciók közül hosszú ideig a tagállamok közti bűnügyi együttműködést szolgáló egyezmények bírtak gyakorlati jelentőséggel, kivált a kiadatásról, a bűnügyi jogsegélyről és az elítéltek átadásáról szóló egyezmények.<sup>15</sup>

A bűnügyi együttműködést szabályozó egyezmények nem a jogközelítés érdekében születnek, ezekben inkább a már meglévő hasonlóságokat ismerik el. Az Európa Tanács tagállamai büntetőjogának hasonlósága tette lehetővé, hogy a meg-

keresés teljesítésének feltételeként a kettős inkriminációt határozzák meg, szakítva a kiadási egyezményekben követett korábbi megoldással, azaz a kiadási bűncselekmények taxatív felsorolásával. Az Európa Tanács kiadási egyezménye szól arról is, hogy legalább egyévi szabadság elvonással járó bűncselekmény minősül kiadási bűncselekménynek. E rendelkezésben kifejezésre jut az a felismerés, hogy a tagállamokban az egyes bűncselekmények súlyát is többé-kevésbé azonosan ítélik meg.<sup>16</sup>

Ugyanakkor a bűnügyi együttműködést szabályozó konvenciók nem pusztán konstatálják a részes államok büntetőjogában már fellelhető hasonlóságokat, hosszabb távon, működésük eredményeképpen hozzájárulnak a nemzeti büntetőjogok közelítéséhez. Ha a jogalkalmazók nap, mint nap szembesülnek más államok jogrendszerével, kialakul bennük a más jogi megoldások elfogadásának készsége. A kölcsönös egymásra utaltság megtagadása, a másik gondja iránti empátia olyan hozzáállást alakít ki, amely a nemzeti szuverenitás merev felfogásának lazítását elfogadja.<sup>17</sup> Az idegen joggal való rendszeres kapcsolat magyarázhatja, hogy a társadalmi- és jogrendjükben egymástól amúgy sem távolálló országok hajlandók lemondani arról, hogy maguk döntsék el, mi minősül az együttműködés megtagadását igazoló politikai büntettnék, és ezzel magyarázható a kettős inkrimináció elvének lassú eróziója.

Nem véletlen, hogy ezen a területen az Európai Unió tagállamai mentek el a legmesszebbre. Már az 1996. évi a rasszizmus elleni közös fellépés<sup>18</sup> felszólította a tagállamokat arra, hogy a kettős inkrimináció elvéhez ne ragaszkodjanak. Ezt követte a tagállamok közötti kiadatásról szóló 1997. évi konvenció<sup>19</sup>, amely szerint a bűncselekmény politikai jellegűnek minősítése főszabályként nem lehet akadálya a kiadatásnak. Az Egyezmény szerint nem tagadható meg a kiadás arra hivatkozva sem, hogy a bűncselekmény büntethetősége a megkeresett állam joga szerint elévült. Végül a bünszervezetben való részvétel miatt előterjesztett megkeresés esetében, a kettős inkrimináció hiánya nem szolgálhat alapul a kiadás megtagadásához.

<sup>16</sup> Ld. az 1957. évi kiadási egyezmény 2. cikkének 1. pontját.

<sup>17</sup> E vonatkozásban különös jelentősége van az Európai Unió 2000-ben elfogadott jogsegélyegyezményének, amely szerint, amennyiben ezt kéri, a jogsegélyt a megkereső fél joga szerint kell teljesíteni, a videokonferenciára pedig az Egyezmény a megkereső állam jogát rendeli alkalmazni.

<sup>18</sup> Joint Action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3. of the Treaty on European Union concerning action to combat racism and xenophobia, OJ L 18, 24/07/1996 P.0005-0007

<sup>19</sup> Convention relating to Extradition between the Member States of the European Union (1997. május 26.) 97/C 191/03. Az Európai Unió tagállamai közötti együttműködést is alapvetően az Európa Tanács egyezményei szabályozzák, ezekhez képest az uniós konvenciók azokat az eltéréseket tartalmazzák, amelyek a tagállamok között érvényesek.

<sup>14</sup> Ld. *Walter Perron*: Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar? ZStW 109. kötet (1997) 290–295. o.

<sup>15</sup> A három említett egyezményhez képest lényegesen szerényebb eredményeket könyvelhet el a büntetőeljárás felajánlásáról, illetve átvételéről szóló konvenció – talán éppen azért, mert a bűnügyi együttműködés ezen formája kívánná meg leginkább a tagállamok anyagi és eljárási jogának hasonlóságát. Egyébként a büntetőjog vagy a kriminálpolitika egységesítését, vagy akár harmonizációját követelő egyezmények száma korlátozott maradt.

Kétségtelen, hogy a kiadatás feltételeinek lazítása első pillantásra csak ún. passzív adaptációt eredményez, közvetlenül tehát nem vezet a nemzeti jogrendek közelítéséhez. Ám a kiadatás a nemzetközi együttműködésnek csak az egyik formája, a bűnözés elleni együttműködés sikeréhez szükség van a tágabb értelemben vett jogsegély egyéb intézményeire is. Márpedig a büntetőeljárás felajánlása, fogalmánál fogva feltételezi a kettős büntetendőséget<sup>20</sup> és egyelőre kevés példát találunk arra, hogy egy állam hajlandó a büntetés végrehajtását vállalni, ha azt olyan cselekményért szabták ki, amely a saját joga szerint nem büntetendő.<sup>21</sup>

Tételelem tehát az, hogy a bűnügyi együttműködés intenzitásának növelése hosszú távon nem pusztán ahhoz vezet, hogy az együttműködésben részt vevő államok „megértőbbek” lesznek mások jogrendjével szemben (ez fejeződik ki a kettős inkrimináció elvének feladásában), hanem a jogrendek közelítéséhez, mégpedig újabb és újabb magatartások kriminalizálásával. Ezt látszik alátámasztani az Európai Unión belül korábban és közelmúltban elfogadott, illetve készülő eszközök tartalmának összehasonlító vizsgálata is. Manapság már nem elégszenek meg azzal, hogy a tagállamok számára meghagyják lehetőségként a kettős inkrimináció elvének feladását, ha együttműködésre kerül sor. Nő azoknak az instrumentumoknak a száma, amelyek kifejezetten a büntetőjog által eddig érintetlen területek kriminalizálására hívnak fel, sőt egyre inkább meghatározzák a kriminalizálás mikéntjét is. A rasszizmus elleni büntetőjogi eszközöknél maradván, a már említett 1996 évi közös fellépés helyébe lépő, elfogadás előtt álló kerethatározat már nem ad választási lehetőséget a tagállamoknak, hogy kriminalizálnak, avagy lemondanak a kettős inkrimináció tételéről, hanem részletesen előírja, hogy milyen rendelkezéseket kell belső jogukba felvenni: meghatározza a súlyosító körülményeket, sőt egyes esetekre a kiszabható büntetés minimális mértékét is.<sup>22</sup>

Tételelem igazát támasztja alá az Európa Tanács keretében született egyezmények tartalmának vizsgálata is. Az elmúlt két évtizedben született konvenciók, így pl. a sportrendezvényeken, különösképp a labdarúgó mérkőzéseken tanúsított

erőszakra vonatkozó egyezmény, a közúti közlekedési bűncselekmények megbüntetéséről, a lőfegyverek magánszemélyek általi megszerzésének és birtoklásának ellenőrzéséről szóló egyezmények vagy a kulturális vagyonnal kapcsolatos bűncselekményekre vonatkozó konvenció, inkább az együttműködés könnyítését szolgálják a tagállamok között, illetve a korábban már említett általános együttműködési egyezmények rendelkezéseit konkretizálják egy-egy bűncselekménytípusra. Ugyanakkor ezekben az egyezményekben megjelenik az a törekvés is, hogy a nemzeti büntetőjogokat az adott területen egységesítsék, mégpedig úgy, hogy a tagállamokat kriminalizálásra szólítják fel<sup>23</sup>. A Miniszteri Bizottság számos ajánlása ugyancsak kriminalizálásra hívja fel az Európa Tanács tagállamainak jogalkotóit.<sup>24</sup>

#### 4. Az Unió érdekeinek büntetőjogi védelme

Az Európai Közösség önálló, a tagállamokétól elkülönülő pénzügyi érdekei nyilvánvalóan védelmet igényelnek a tagállamok büntetőjogában. Ezért született meg az 1995. évi egyezmény<sup>25</sup>, majd hasonló megfontolásokból az 1997. évi egyezmény a korrupció ellen.<sup>26</sup> E konvencióknak azonban nem pusztán az lesz a következménye, hogy az egyes nemzeti büntetőjogok kiegészülnek újabb tényállásokkal, és a tagállamok ezen túl nemcsak saját pénzügyi érdekeiket és nem kizárólag saját közéletük tisztaságát oltalmazzák. A két konvenció deklarált célja ugyan az, hogy a nemzeti érdekek megsértése esetén nyújtott védelemhez hasonló oltalomban részesítsék a Közösség, illetve más tagállamok érdekeit. Ugyanakkor részletesen rögzítik, hogy az egyes tagállamoknak ennek érdekében mit kell tenniük. A megkívánt kriminalizálás mértéke pedig túlmegy azon, amit egyik vagy másik állam saját érdekeinek megsértésére kilátásba helyez.<sup>27</sup> Így ezek az

<sup>20</sup> A büntetőeljárás felajánlásánál a kettős inkriminációt konkrét értelemben alkalmazzák, vagyis nemcsak a tényállásszerűség összehasonlítására kerül sor, hanem annak vizsgálatára is, hogy az elkövető az adott cselekmény miatt büntethető-e. Ld. *Wiener A. Imre*: Nemzetközi bűnügyi jogsegély, KJK–MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest 1993. 49. o.

<sup>21</sup> Ez a helyzet az északi államok közötti együttműködésben. Ld. *Wiener i. m.* 50. o. De a kettős inkrimináció elhagyása azon a feltételezésen alapul, hogy az északi országok büntetőjoga – a tradíciókra tekintettel és a kriminálpolitika terén kialakított intézményes együttműködés eredményeként – igen nagy mértékben hasonlít egymásra.

<sup>22</sup> Proposal for a Council Framework Decision on combating racism and xenophobia, Brussels 28.11.2001, COM(2001)664 final, 2001/0270 (CNS). A kerethatározat a közös fellépéshez képest kiterjeszti a kriminalizálandó magatartások körét is.

<sup>23</sup> Ilyen kriminalizálásra felszólító rendelkezést tartalmaz egyebek között a kulturális vagyon elleni bűncselekményekről, a futball-huliganizmusról vagy a személyi adatok védelméről szóló konvenció. A kriminalizálás mellett a büntetőjogi beavatkozás intenzitásának növelésére, a banktitok felfedezésére szólít fel a bűncselekményből származó haszon elvonását előíró egyezmény. Kétségtelen, hogy e konvenciók zömmel olyan magatartások kriminalizálására szólítottak fel, amelyek a tagállamok többségében a konvenciók elfogadásának idején egyébként is bűncselekményeknek minősültek.

<sup>24</sup> Ld. pl. a számítógépes bűnözéssel [R (89) 9], a fogyasztóvédelemmel [R (82) 15], a gazdasági bűnözéssel [R (81) 12], a sportrendezvényeken, különösen a labdarúgó mérkőzéseken tanúsított erőszakkal [R (84) 8], a sportban megnyilvánuló rasszizmussal, idegengyűlölettel és intoleranciával [R (2001) 6], a gyermekek szexuális kizsákmányolásával [R (2001) 16] vagy a nők elleni erőszakkal foglalkozó [R (2002) 5] ajánlásokat.

<sup>25</sup> 1995 Convention on the Protection of the European Community's Financial Interests.

<sup>26</sup> 1997 Convention on the Fight against Corruption Involving Officials of the European Communities or Officials of the member States of the European Union.

államok, amennyiben a konvenciókban foglalt kötelezettségeiknek eleget kívánnak tenni és egyúttal a diszkrpanciát fel kívánják oldani, nem tehetnek mást, minthogy a korábbihoz képest fokozott mértékben helyezik büntetőjogi védelem alá saját nemzeti „jogtárgyaikat”, röviden tovább terjesztik a büntetőjog hatókörét.

A nemzeti büntetőjogok autonómiájáért aggódókat azonban nem elsősorban az eddig említett eszközök aggasztják, hanem egy első pillantásra ártalmatlannak látszó „tudományos, jogpolitikai dokumentum”<sup>28</sup>, az 1997-ben közreadott Corpus Iuris. A Corpus Iuris az Európai Közösségek pénzügyi érdekeit sértő csalás és kapcsolódó bűncselekmények elbírálásának elveit, szabályait foglalja össze. Az egyes bűncselekményi tényállások körülírásán kívül tartalmaz általános részi és eljárásjogi szabályokat is.<sup>29</sup> A nemzetállami szuverenitást védők – megjegyzem, joggal – abban látják a veszélyt, hogy a Corpus Iuris rendelkezik az európai ügyész intézményéről. Ezzel pedig a szupranacionális szervezet megerősödésének, és ezzel párhuzamosan a nemzetállamok gyengülésének egy újabb stádiumát vetíti előre. Azt a stádiumot, ahol a szupranacionális közösség már nem elégszik meg azzal, hogy a nemzeti büntetőjogok és igazságszolgáltatási szervezetek segítségével érvényesítse érdekeit, hanem igényt tart saját büntetőjogra és törvénykezési szervezetre is. Önmagában az európai ügyészség ugyanis nem lesz elégséges a közösségi érdekek érvényesítésére, előbb-utóbb megjelenik például egy európai jogorvoslati (fellebbezési) fórum iránti igény is, hogy az egyes nemzeti bíróságok eltérő értelmezési-jogalkalmazási gyakorlatát egységesítse.<sup>30</sup>

Összefoglalva az áttekintés eredményét megállapíthatjuk, hogy mind az egyre intenzívebb bűnügyi együttműködésből<sup>31</sup>, mind pedig az Európai Unió normákból és az Európa Tanács által elfogadott dokumentumokból kirajzolódó „európai-asodás”, az Európán belüli harmonizáció korántsem a felvilágosodás hagyományainak szellemében ösztönzi a tagállamokat belső joguk átalakítására. Ezekben az instrumentumokban nem azt

sugallják a nemzeti törvényhozóknak, hogy óvakodjanak a büntetőjog lehetőségeinek túlértékelésétől. Éppen ellenkezőleg: újabb és újabb magatartások büntetőjogi üldözésére hívják fel őket.<sup>32</sup> Így legalábbis azokban az országokban, amelyek a tolerancia szellemében, óvakodva a túlzó repressziótól alakították ki büntetőjogukat, a vázolt jogközelítési- és egységesítési tendencia okkal vált ki aggodalmat. A skandináv államokban például tartanak attól, hogy az „északi modell” jellemző értékek – a prevenció erőteljes szerepe, a büntetőpolitikát vezérlő racionalitás kritériumai, mint az emberség és a legitimitás, valamint a represszió viszonylagos alacsony szintje – veszélybe kerülnek.<sup>33</sup>

A kriminalizálandó magatartások – ahogy azt láttuk – zömében a szervezett gazdasági bűnözést érintik. Ebből pedig levonhatjuk talán azt a következtetést, hogy nem egyszerűen a korábbi „európai” modell kisiklásáról van szó. A magyarázat az elmúlt évtizedben megfigyelhető tendenciára inkább abban a szélesebb összefüggésben keresendő, hogy „gazdasági szervezetek a globalizáció folyamatában” a nemzetállamhoz viszonyítva egyre erősebb pozíciót foglalnak el; hogy a nemzeti szintű büntetőjog egyre kevésbé képes a szervezetek által elkövetett bűncselekmények kezelésére és ezen a téren „krónikus hiányosságok fordulnak elő”, miközben az is világos, hogy a szervezett gazdasági bűnözés „összehasonlíthatatlanul nagyobb kockázati tényezőt jelent a modern társadalmak számára, mint a hagyományos értelemben vett bűnözés.”<sup>34</sup>

Mindehhez három kiegészítő megjegyzést teszünk. Először is az Európai Unió-beli tagság nemcsak a kriminalizáció mértékének növekedését eredményezi, hanem dekriminalizálást is: el kell távolítani a szabad gazdasági tevékenységet akadályozó egyes büntetőjogi tilalmakat is.<sup>35</sup> E dekriminalizálási kötelezettségről kevesebb szó esik manapság. Talán azért, mert a tagállamok és a tagjelöltek ezen a téren már teljesítették a teljesítendő vagy azért, mert e dekriminalizációs kötelezettség a büntetőjog kevésbé látható területét, a keretdiszpozíciókat kitöltő igazgatási normákat érinti. Ugyanakkor azoknak van igazuk, akik szerint az unió jog a kriminalizált terület szélesedését eredményezi.

Másodszor, amint azt láttuk, a kriminalizáció kiterjesztése nem kizárólag a gazdasági szférát érinti. És elhibázott azt gondolni, hogy ezzel az Unió döntéshozó szervei a tagállamokéitól teljes

<sup>27</sup> A német jog szerint pl. a szubvenciónak – legalábbis részben – a gazdasági életben végzett tevékenységhez kell kapcsolódnia, míg az 1995. évi konvenció ezt a megkötetést nem tartalmazza, ennek megfelelően eltér a nemzeti költségvetést és a Közösség költségvetését érintő szubvenciók csalás fogalma is. Ld. Zieschang i. m. 266. o.

<sup>28</sup> Ligeti Katalin: Az Európai Unió büntetőpolitikája. In: Bárd-Gellér-Ligeti-Margitán-Wiener, Büntetőjog Általános Rész, szerkesztette Wiener A. Imre, KJK-KERSZÖV, Budapest 2002. 291. o.

<sup>29</sup> Ezért sokan úgy gondolják, hogy a Corpus Iuris a jövőbeli harmonizált európai büntetőjog modelljét testesíti meg. Ld. Zieschang: i. m. 258. o.

<sup>30</sup> Ld. Zieschang, 268. o.

<sup>31</sup> Végülis ezen nemigen csodálkozhatunk: a bűnözéssel szembeni nemzetközi együttműködés nem a büntetőjog lebontásában áll. A kooperáció lényege, hogy kihúzzák a talajt a bűnöző-turizmus alól, és pedig azzal, hogy a büntetőjog hálóját mindenütt egységesen sűrűre szövik.

<sup>32</sup> Ld. Weigend i. m. 789. o.

<sup>33</sup> Raimo Lahti: Towards an International and European Criminal Policy? In: Liber Amicorum Bengt Broms Helsinki 1999. 238. o.

<sup>34</sup> Hans-Jörg Albrecht: A büntetőjog európaizálása és a belső biztonság Európában, Belügyi Szemle 2000/3. szám 21. o.

<sup>35</sup> Ld. Ligeti Katalin-Wiener A. Imre: A büntetőpolitika In: Bárd-Gellér-Ligeti-Margitán-Wiener, Büntetőjog Általános Rész, szerkesztette Wiener A. Imre, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2002. 16. o.



mértékben független, azzal szembenálló büntetőpolitikájukat érvényesítik. A büntetőjog hatókörének bővítése és a büntetések szigorítása a tagállamok zömében megfigyelhető azokon a területeken is, amelyeket az Unió jogalkotása nem érint. Az okok elemzésére nem vállalkozom, de ésszerűnek tűnik az az elképzelés, hogy a gyengülő nemzetállam, amelynek már nincs kedve és ereje ahhoz, hogy a bűnözést a szociális körülmények megváltoztatásával megfékezze, azzal demonstrálja a bűnözéssel szembeni elszántságát, hogy az aggódo polgárság félelmeit törvényekben jeleníti meg. Ezzel szimbolikusan kiközösíti az alkalmazkodni képteleneket, és egyúttal megteremti tényleges kirekesztésük jogi alapját.<sup>36</sup> Talán nem véletlen, hogy éppen az Unió büntetőpolitikájában tükröződik a legélesebben mindaz, ami a gyengülő nemzetállamok kriminálpolitikájában tetten érhető.

Végül a vázolt tendencia ellenére nem állíthatjuk, hogy az „európai” értékek teljesen eltűntek volna. Az állandó nemzetközi büntetőbíróság (ICC) 1998-ban Rómában elfogadott Statútumába, például nem utolsósorban az európai küldöttségek ellenállása miatt nem került be a halálbüntetés, és nem kis szerepük volt az európai államok delegáltjainak abban, hogy a Statútum a leg súlyosabb büntetés – az életfogytiglani szabadságvesztés – felülvizsgálatát huszonöt év letöltése után kötelezővé tette.

## 5. Jogközelítés az Európai Emberi Jogi Egyezmény útján

Amikor európai büntetőjogról beszélünk, nem feledkezhetünk meg az Európai Emberi Jogi Konvencióról, és az Egyezményt értelmező és alkalmazó Emberi Jogi Bíróság döntéseiről, illetve e döntéseknek a tagállamok büntető jogára gyakorolt hatásáról sem. Úgy tűnik, hogy a felvilágosodás korára visszanyúló büntetőjogi hagyományoknak, a kiszámítható, előrelátható, az önkényt kizáró büntetőjog ideájának, a korlátait ismerő és ezért önmérsékletet tanúsító büntetőjog eszméjének a letéteményese az Emberi Jogi Egyezmény, illetve a Bíróság.

Ez megintcsak nem meglepő: az emberi jogi egyezmények az egyén szabadságának szférájába való behatolást tiltják az állam hatóságainak és ily módon gátat szabnak a védett területet érintő túlzó kriminalizálásnak. A strasbourgi Bíróság döntéseiből így rendszerint dekriminalizálási kötelezettség származik az érintett tagállamra néz-

ve.<sup>37</sup> A Bíróság tehát a dekriminalizációs kötelezettség előírásával harmonizálja a részes államok jogát. Döntései egyben azt is igazolják, hogy a büntetőjogi szabályok mögött húzódó morális elképzelések, kulturális hagyományok nem mozgathatatlannak, nem örökérvényűek. Így hiába hivatkoztak a panasszal érintett kormányok a nemzeti hagyományokra, az országukban állítólagosan uralkodó morális elképzelésekre, az Emberi Jogi Bíróság sorra vetette el ezeket az érveket, ha az adott ország büntetőjoga jelentősen leszakadt az úgynevezett európai sztenderdtől – legyen bár szó a politikai véleménynyilvánítás kriminalizálásáról, a felnőttek közötti konszenzuson alapuló homoszexuális kapcsolatok büntetendőségéről vagy éppen a Bíróság tekintélyének megóvására hivatott tényállásokról.<sup>38</sup>

E jogközelítésnek természetesen megvannak a határai. Az Európai Emberi Jogi Egyezmény a tagállamok konszenzusával jött létre és működtetése e konszenzus fenntartását feltételezi.<sup>39</sup> Hátart szab a túlzó bírói aktivizmusnak az is, hogy a legitim parlamentek döntéseinek felülvizsgálata a demokratikus legitimitációt nélkülöző nemzetközi bírói testület által igencsak aggályos. Ahogy a Golder ügyben Fitzmaurice bíró különvéleményében kifejtette: „jelentős a különbség a törvényhozó által a szuverén hatalom gyakorlása során

<sup>37</sup> Ez nem minden esetben van így, esetenként az Egyezményben rögzített valamely jog védelme éppen kriminalizálást követelhet: ld. X. és Y ügyét Hollandia ellen. A privatizáció terjedése nyilván élesebben fogja felvetni annak szükségességét, hogy az emberi jogok a magánszemélyek közötti viszonyokban is érvényesüljenek, illetve védelmet kapjanak. Egyelőre azonban úgy látom, hogy az Emberi Jogi Bíróságnak az államot cselekvésre ösztönző döntései nem elsősorban kriminalizálásra, hanem a meglévő szabályok következetes alkalmazására hívnak fel– ld. a Törökországgal szemben az Egyezmény 2. és 3. cikkének megsértését megállapító ítéleteket.

<sup>38</sup> Így pl. eredménytelenül hivatkozott az osztrák kormány a véleménynyilvánítás szabadságát érintő Oberschlick ügyben (1991. május 23. ítélet, Series A-204) a nemzeti tradíciókra, arra, hogy nem a nemzetközi fórumok, hanem a nemzeti hatóságok vannak abban a helyzetben – a nemzet elképzeléseinek és a jogi kultúra ismeretében –, hogy eldöntsék: milyen kijelentések minősülnek sértőnek és ily módon büntetőjogilag üldözendőnek (ld. az ítélet 56. paragrafusát).

A felnőttek közötti homoszexualitást pönalizáló büntetőjogi rendelkezéseket érintő Dudgeon ügyben (1981. október 22. ítélet, Series A-45) a Bíróság elismerte ugyan, hogy önmagában az a tény, hogy az ET tagállamainak a zömében a konszenzuson alapuló homoszexuális kapcsolatok büntetőjogi üldözését nem tartják szükségesnek, még nem jelenti feltétlenül azt, hogy a kriminalizálás – az adott országban (Észak Írországról volt szó) uralkodó konzervatív morálra figyelemmel – ne lehetne szükséges. A Bíróság ezzel elismerte az európai mércétől való eltérés elvi lehetőségét, ám rögtön hozzátette: végső soron mégiscsak a Bíróság hivatott eldönteni, hogy az általa is relevánsnak tartott körülmények elégségesek-e a kriminalizáció létjogosultságának igazolására. Végül megállapította, hogy a kormánynak a tradícióra, a közösség értékrendjére való hivatkozással sem sikerült igazolnia, hogy nyomatékos társadalmi szükség állt volna fenn a kérdéses magatartás kriminalizálására (ld. az ítélet 56., 60. és 61. paragrafusát). A common law-ban ismert contempt of court intézményének megítélésére ld. a Sunday Times ügyét az Egyesült Királysággal szemben (1979. április 26. ítélet, Series A-30).

<sup>39</sup> A Tyrer ügyben hozott elmarasztaló ítéletet követően pl. az Egyesült Királyság nem újította meg nyilatkozatát, amellyel az Egyezmény hatályát a Man szigetre kiterjesztette.

<sup>36</sup> A 20. század vége „nyugati” kriminálpolitikájának okait kutató kriminológiai irodalom összefoglalására ld. Dirk van Zyl Smit: Ist das Strafrecht ein geeignetes Instrument, um die heutige Kriminalitätsentwicklung wesentlich zu beeinflussen? In: Hans-Joachim Hirsch (Hrsg.), Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften? Duncker & Humblot, Berlin, 2001. 59–78. o. Ld. továbbá Tamás Gáspár Miklós előszavát Loïc Wacquant: A nyomor börtönei, Helikon, Budapest, 2001. c. könyvéhez.

keletkeztetett jog és a Konvención alapuló jog között, mely utóbbi megállapodás eredménye és ily módon arra korlátozódik, amire a megállapodás ténylegesen vagy feltételezhetően kiterjedt.<sup>40</sup> Ugyanakkor az Egyezmény létjogosultságát kérdőjelezné meg, ha az Emberi Jogi Bíróságot megfosztanák attól, hogy a Konvencióban foglalt jogok tartalmát újra és újra értelmezze, továbbfelessze és ezzel magasabb mércét állítson, mint amiben a szerződő felek az Egyezmény elfogadás idején megállapodtak. „Az Egyezmény élő instrumentum – fejtette ki a Bizottság egy korai döntésében – amelyet a jelen viszonyok fényében kell értelmezni”.<sup>41</sup>

A dilemmát az Egyezmény alkotói úgy vélték feloldani, hogy a konvenció kontrollszerveit nem a nemzeti törvényhozás feletti ítélkezésre hatalmazták fel, hanem „csak” arra, hogy vizsgálják: a konkrét ügyben megtartották-e az Egyezmény előírásait.<sup>42</sup> Valójában vannak olyan esetek, amikor a nemzeti jogszabály Egyezmény-ellenessége fel sem merül, nemegyszer éppen az Egyezménnyel összhangban lévő belső jogszabály áthágása az alapja az Egyezmény megsértésének. Máskor viszont a konkrét ügyben az idézi elő az Egyezmény megsértését, hogy valamely a Konvencióval konform módon nem alkalmazható

belső szabályt követtek a jogalkalmazók.<sup>43</sup> Ilyenkor annak megállapítása, hogy az ügyben az Egyezményt megsértették, burkoltan a nemzeti jog feletti rosszallást is kifejezi. Ám mindaddig, amíg az Egyezmény-sértés megállapításának egyetlen következményeként a panaszos számára kompenzációt ítélnék meg (vagy esetleg pusztán az Egyezmény-sértést deklarálják), fenntartható a látszat, hogy a döntés a nemzeti jogot nem érinti. Ám ez csak a látszat. Mihelyt egy állam, illetve a szervei lépéseket tesznek azért, hogy a jövőben elkerüljék az „elmarasztalást”, kiderül, hogy az esetek egy részében a strasbourgi ítélet a hazai jogszabályt is érinti.<sup>44</sup> Azzal, hogy az állam utóbb fenntartást tesz, elismeri a belső jogszabály és az Egyezmény közötti ellentétet. Némiképp hasonló a helyzet akkor, ha az „elmarasztalást” követően az állam derogációval él: ezzel elismeri, hogy a hazai jog szabálya „normál” körülmények között nincs összhangban az Egyezménnyel.<sup>45</sup> Azokban az államokban, ahol a Konvenció elsőbbséget élvez a belső joggal szemben a bíróságok félretehetik az Egyezménnyel ellentétes törvényt, feltéve persze, hogy a nemzetközi jogi norma, ahogy az az Emberi Jogi Bíróság ítéletében megjelenik, „önvégrehajtó” vagy „közvetlenül alkalmazható”.<sup>46</sup> Ezt tette egy ghent-i bíróság<sup>47</sup>, amikor a Marckx ügyben<sup>48</sup> hozott ítéletet köve-

<sup>40</sup> Golder ügye az Egyesült Királyság ellen, (1975. február 21-én kelt ítélet) 32. paragrafus. A két ellentétes ideológia – a bírói aktivizmus és önkorlátozás – érvényesülésére az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatában ld. J. G. Merrills: *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press, Manchester 1988. 207–229. o.

<sup>41</sup> Tyrer ügye az Egyesült Királyság ellen Series A-26, 31. paragrafus.

<sup>42</sup> Ebből jutott a magyar Alkotmánybíróságnak két- különvéleményt megfogalmazó – bírja a Btk.-nak „a hatóság és hivatalos személy megsértését” pönalizáló rendelkezését érintő ügyben arra, hogy az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatából nem lehet következtetni az Egyezmény és a belső jog összhangjára, illetve ennek hiányára. Ld. 36/1994. (VI. 24.) AB határozat Az Európai Emberi Jogi Bíróság konkrét döntései és a magyar Alkotmánybíróság által követett absztrakt felülvizsgálat éles különválasztását ugyanakkor Sólyom nem tartja lehetségesnek. Érvélese szerint az Európai Emberi Jogi Bíróság ugyan a konkrét eset körülményeit vizsgálja, ám e „körülmények” között szerepel a belső jog szabálya és ennek fogvatékossága döntő tényező lehet a konkrét ítéletben. További érve, hogy az Emberi Jogi Bíróság szükségképpen a belső jog absztrakt értékelését adja, amikor azt vizsgálja, hogy egy konkrét jogkorlátozás az Egyezménynek megfelelően történt-e. Ennek egyik feltétele, hogy a korlátozást a belső jog előírja, márpedig a strasbourgi Bíróság ennek vizsgálata során azt is értékeli, hogy mennyiben felel meg a belső norma az érthetőség, az előreláthatóság követelményének. Ld. *Sólyom László*: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó Budapest, 2001. 209–213. o. Ugyanakkor kétségtelen, hogy az Európai Emberi Jogi Bíróság „esetre-irányultsága” a jogalkotót nehéz dilemma elé állítja olyankor, amikor a belső jog egyezménykonformitását kívánja biztosítani. Amennyiben ugyanis a belső jog szabálya egyaránt alkalmazható az Egyezménnyel összhangban és azzal ellentétesen, úgy kockáztathat: érintetlenül hagyhatja a jogszabályt abban a reményben, hogy a jogalkalmazás az egyezménykonform értelmezést követi. Ha ebben nem bízik, úgy módosítja a kérdéses rendelkezést, ám ennek eredménye esetenként merev és a gyakorlatban nehezen követhető, jelentős költségeket eredményező jogszabály lesz. E dilemmára ld. *Bán Tamás-Bárd Károly*: Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar jog, Acta Humana 1992/6–7. szám 93. és 94. o.

<sup>43</sup> A két szituáció közötti különbséget érzékelteti az Egyesült Királyság 1998. évi Emberi Jogi Törvényének (Human Rights Act 1998.) 6. cikke. Eszerint jogellenes a hatóságnak az Egyezménnyel ellentétes eljárása, kivéve, ha az elsődleges jogalkotás körébe tartozó valamely rendelkezés miatt a hatóság nem járhatott el másként. A Konvenciónak az elsődleges és nem-elsődleges jogalkotás viszonyára ld. *Stephen Grosz, Jack Beatson, Peter Duffy*, Human Rights – The 1998 Act and the European Convention, Sweet & Maxwell, London, 2000. 6–10. o.

<sup>44</sup> Megjegyzem az elmarasztalás elkerülésére A állam lépést tehet a B államot elmarasztaló ítéletből okulva. Amikor az Igazságügyi Minisztérium munkatársai az Egyezmény ratifikációját megelőzően átvizsgálták a magyar jogrendszert és elkészítették a kompatibilitást megteremtő jogszabályokat, természetesen más államokkal szemben hozott ítéleteket vettek alapul. Azt vizsgálták, hogy a panasz tárgyát képező szituációt a magyar jog alapján Egyezménykonform módon lehet-e rendezni vagy pedig a hazai jog alkalmazása óhatatlanul elmarasztalást eredményezne. Az Alkotmánybíróság is zömében más államokkal szemben hozott ítéletekre támaszkodik, amikor a hazai jogszabály egyezmény- és ezen keresztül alkotmánykonformitását vizsgálja. Az Európai Emberi Jogi Bíróság esetjogának az Alkotmánybíróság döntéseire gyakorolt hatásáról és annak módjáról ld. Sólyom i. m. 201–222. o.

<sup>45</sup> Így a nemzet létét fenyegető veszélyhelyzetre hivatkozva derogációval élt az Egyesült Királyság a Brogan ügyben hozott elmarasztaló ítéletet követően (Series A-145), amelyben az Egyezmény megsértését az 1984. évi „A terrorizmus megelőzéséről” szóló törvény alkalmazása eredményezte.

<sup>46</sup> Az „önvégrehajtó” („self executing”) kifejezést (szokás a közvetlen alkalmazhatóság – „direct effect” – terminust is használni) két értelemben használják. Jelenti egyrészt azt, hogy a nemzetközi jog bizonyos szabályai inkorporáció nélkül is érvényesek a belső jogban, ugyanakkor a kifejezést használják a nemzetközi jogi norma jellegének körülírására is. Én itt a kifejezést ez utóbbi értelemben használom. Ld. *Ian Brownlie*, Principles of Public International Law, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford – New York, 1998. 50. o.

<sup>47</sup> Belgiumban az Európai Emberi Jogi Egyezmény közvetlenül alkalmazható rendelkezései mind a korábban, mind pedig a később született belső jogszabályokkal szemben elsőbbséget élveznek. Ld. *Andrew Z. Drzemczewski*, European Human Rights Convention in Domestic Law. A Comparative Study, Clarendon Press, Oxford 1985. 274. o.

<sup>48</sup> Marckx ügy Belgium ellen (1979. június 13. ítélet) Series A-31



tően úgy döntött, hogy figyelmen kívül hagyja a „természetes” és a „jogi” család között különböztető még hatályban lévő belső jogszabályt, és a házasságon kívül született gyermekre a házasságon belül születettek vonatkozó rendelkezéseket alkalmazza.<sup>49</sup>

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 2000-ben fogadta el ajánlását, amelyben a részes államoknak azt javasolja, hogy teremtsék meg az ügy újbóli vizsgálatának (felülvizsgálatának) jogi alapját, ha az Emberi Jogi Bíróság az államot elmarasztaló döntést hozott. A felülvizsgálat különösen akkor indokolt – olvashatjuk az ajánlásban –, amikor a *restitutio in integrum* másképp nem lehetséges, valamint azokban az esetekben, amikor az Egyezmény-sértés áldozatát a nemzeti hatóságok határozata továbbra is súlyos következményekkel sújtja és a Bíróság által megítélt kártérítés nem biztosít megfelelő orvoslást.<sup>50</sup>

Mihelyt a marasztaló döntéshez nemcsak a kompenzáció járul, hanem az ügy újravizsgálata is a „nemzeti terepen” – ahogy azt a Miniszteri Bizottság javasolja, úgy még egyértelműbbé válik, hogy valójában a belső jogszabály felett is ítélet született Strasbourgban.<sup>51</sup> A „megismételt eljárásban” ugyanis figyelmen kívül kell hagyni az Egyezmény-konform alkalmazásra alkalmatlan jogszabályt, vagy ha erre nincs mód valamiképpen a megsemmisítését kell kezdeményezni – egyébként az ügy újbóli vizsgálatának nincs értelme.

Az esetek jelentős részében a strasbourgi Bíróság annak tudatában hozza meg döntését, hogy a bírói aktivizmusnak korlátai vannak. Ezért a részes államokra nem „kívülről” kényszeríti rá elképzeléseit, hanem az államok zömében már meghonosodott és az Európa Tanács által preferált plurális társadalmi berendezkedés alapértékeivel – az ítéletekben oly gyakran idézett toleranciával, széleslátókörűséggel és nyitottsággal – egybevágó megoldások elfogadására igyekszik rávenni a lemaradottakat.<sup>52</sup> Az 1950-es években a

Bizottság<sup>53</sup> még sorra hozta az olyan döntéseket, amelyekben a homoszexualitást pönalizáló rendelkezéseket a magánszférába történő legitim beavatkozásnak minősítette, és csak akkor változtatott ítélezési gyakorlatán, amikor a tagállamok többsége sem tartotta többé szükségesnek az egyneműek közötti konszenzuális nemi kapcsolatok büntetőjogi üldözését.<sup>54</sup>

Összegezve: a jogközelítés folyamata a büntetőjog terén két egymással ellentétes vonalon halad. A bűnözés nemzetköziesedése, a határok átjárhatósága, a nemzetközi kooperáció iránti igény, az Európai Unió önálló gazdasági érdekeinek megjelenése, valamint a szervezett gazdasági bűnözésben rejlő veszélyek Európában további kriminalizációra ösztönöznek. A nemzetközi együttműködéshez megkívánt harmonizáció nem a büntetőjog lebontását, hanem ellenkezőleg, a büntetőjogi fenyegetés kiterjesztését eredményezi.

Ezzel egyidőben az Európai Emberi Jogi Egyezmény és az annak alkalmazására és értelmezésére felhatalmazott Bíróság gondoskodik a kontinensen az ésszerű, korlátait ismerő, ezért a túlzó repressziótól tartózkodó büntetőjog eszméjének továbbéléséről, dekriminalizációra ösztönözve a tagállamok törvényhozóit azokban a szférákban, ahol a szabadság határainak kijelölésében a büntetőjognak nem lehet helye.<sup>55</sup>

## 6. Mit hoz a jövő?

A leírtak alapján számos kérdést fogalmazhatunk meg a jövőt illetően, ezek közül zárásképp csak néhányat említek. Kérdés például, hogy a bűnügyi együttműködés intenzitásának növekedése felgyorsítja-e azt az utóbbi időben megindult folyamatot, amelynek hatására az együtt-

<sup>49</sup> Ld. Drzemczewski i. m. 278. o.

<sup>50</sup> Ld. az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (2000) 2. számú ajánlását egyes ügyeknek az Európai Emberi Jogi Bíróság ítéletét követő újbóli vizsgálatáról. Az ajánlás szerint az említett feltételek fennállása esetén a felülvizsgálat akkor indokolt, amikor a nemzeti hatóság döntése tartalmát tekintve ellentétes a Konvencióval, valamint olyankor, amikor az Egyezmény megsértését olyan súlyú eljárási hiba vagy hiányosság eredményezte, amely komoly aggályokat vet fel a hazai eljárás kimenetelét illetően. Ez utóbbi fordulat esetében feltehetően olyan esetekről van szó, amikor az Egyezmény megsértése a belső jogszabályok megsértésével valósul meg. A másik esetben viszont, amikor a döntés tartalmilag ellentétes az Egyezménnyel, a konvenció megsértése lehet annak is a következménye, hogy az Egyezménnyel ellentétes belső jogszabályt alkalmazták a hatóságok.

<sup>51</sup> Legalábbis az esetek egy részében, amikor nem az Egyezmény-konform belső jogszabály áthágása vezetett a strasbourgi elmarasztaláshoz.

<sup>52</sup> Az Öztürk ítéletet elemezve viszont *Peukert* arra következtetésre jut, hogy az ítélet ellentmondásos, mert azt a benyomást kelti, mintha a német kormány elmarasztalására azért került volna sor, mert a német jog előbbre tart mint az európai átlag. Az ítélet – írja – azt állítja, hogy a szabálysértési jog „haladó jogi reformot jelent, másrészt viszont, a többi szerződő állam kevésbé haladó-

<sup>53</sup> folytatása: jogrendszerét, amelyek még nem jutottak el a kisebb súlyú jogsértések dekriminalizálásáig, annak jeleként értékeli, hogy a szabálysértési eljárás mégiscsak büntető jellegű.” *J. A. Frowein-W. Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention EMRK-Kommentar, Engel Verlag, Kehl–Straßburg–Arlington 1996, 185. o. Hasonló kételyeket fogalmazott meg különvéleményében a Bíróság hat bírója. (Ld. Öztürk ügye Németországgal szemben, 1984. február 21. ítélet, Series A-73) Az ítélet érvelésének helytállósága valóban vitatható, de kétségtelen, hogy az elmarasztalás alapja az a helyes tétel, hogy az államok a jogsértés „átminősítésével” nem foszthatják meg az egyéneket a tisztességes eljárástól.

<sup>54</sup> Az Egyezmény kontroll-mechanizmusában 1998-ban bevezetett reformig az Emberi Jogi Bíróság mellett mintegy százötvenként működött az Emberi Jogok Európai Bizottsága is.

<sup>55</sup> Talán a véleménynyilvánítás szabadságát érintő ügyekben – legalábbis azokban, ahol a közszférát érintő vélemények közléséről van szó – foglal el a Bíróság ennél radikálisabb álláspontot. Ez az a terület, ahol az európai átlagot meghaladó mértékű toleranciát vár el a tagállamoktól. Ez nyilván azzal magyarázható, hogy a politikai véleménynyilvánítás szabadsága minden valóban demokratikus társadalmi berendezkedés alappillére.

<sup>56</sup> Talán ebből – azaz, hogy az Európai Emberi Jogi Bíróság általában nem anyagi jogi szabályokat alkotott, hanem megszüntetett – jut *Lahti* arra az általa is bevallottan durva következtetésre, hogy, míg a közösségi jog a büntető anyagi jogot, addig az Európai Emberi Jogi Egyezmény inkább a büntetőeljárást alakítja. Ld. *Lahti*, i. m. 236. o.

működés eszközeit már nem pusztán államok egymás közötti viszonyát szabályozó intézményeknek tekintik és ezzel az érintett egyén a nemzetközi emberi jogi védelem alá kerül<sup>56</sup>. Vagy netán ennek az ellenkezője történik és a ma meglévő garanciákat is eltávolítják a jogsegély terén – vannak erre utaló jelek is.<sup>57</sup>

Kérdés az is, hogy jogkörök átruházásával az Európai Unió államai mennyiben vonhatják ki magukat az Európai Emberi Jogi Bíróság kontrollja alól. Tudvalevő, hogy az Unió nem részese az emberi jogi egyezménynek. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága ugyan leszögezte, hogy a „jogkörök átruházása nem feltétlenül zárja ki az államnak az Egyezmény alapján fennálló felelősségét az átruházott jogkör gyakorlását illetően.” Ha ez nem így lenne – érvelt – úgy a Konvenció biztosítékait önkényesen korlátozhatnák vagy kizárnák és ezzel megfosztanák feltétlenül kötelező jellegűtől.<sup>58</sup> A jogkör átruházás akkor nem aggályos, ha az alapvető jogok védelme továbbra is garantált, márpedig az Európai Közösségek esetében ezt az Emberi Jogi Bizottság biztosítotttnak látta.<sup>59</sup>

Ugyanakkor maga az Európai Közösség cáfolta az Emberi Jogi Bizottság jóindulatú megállapítását. Legalábbis erre következtethetünk abból a tényből, hogy szükségét érezték annak,

hogy az Unió szerződésbe aztán bekerüljön az a deklaráció, hogy az Unió a közösségi jog általános elveiként tiszteletben tartja az Európai Egyezményben foglalt jogokat vagy abból, hogy felvetődött a gondolat: az Unió csatlakozzék az Emberi Jogi Egyezményhez.<sup>60</sup> Hasonló következtetésre juthatunk abból, hogy az Európai Unión belül az alapvető jogok kartáját kidolgozták.

Végül kérdés, hogy vajon az Európai Emberi Jogi Bíróság az egyre terjedő gazdasági és szervezett bűnözés esetében is ragaszkodni fog-e az általa korábban felállított mércékhez vagy azt lejjebb fogja szállítani. Eddig ez utóbbi – úgy látom – nem következett be, de az Emberi Jogi Bizottság csaknem egy évtizeddel ezelőtt egyszer már elbizonytalanodott. A hallgatás jogát érintő Funke ügyben<sup>61</sup> azt a kockázatos megállapítást tette, hogy a gazdasági-, pénzügyi jellegű bűntettek üldözésével az állam gazdaságpolitikájának szerez érvényt. Ezért itt szélesebb mozgástér illeti meg a nemzeti törvényhozásokat és nincs kivetnivaló abban, hogy az érintettet – akár szabadság elvonással is – a hatóságokkal való együttműködésre kényszerítik. Az Európai Emberi Jogi Bíróság akkor elvetette a Bizottság érveit és megállapította az Egyezmény megsértését. Hogy ma is ezt tenné-e, nem tudom.

<sup>56</sup> A kérdésre ld. *Christine Van Den Wyngaert*: Reconciling Extradition with Human Rights, *American Journal of International Law* April 1998, 187–211. o., valamint Wiener i. m. 155–171. o.

<sup>57</sup> Ld. pl. a tagállamok között bűnügyi jogsegély működését elemző jelentést, amely a fellebbezési jog visszaélés-szerű gyakorlására hivatkozva a jog korlátozásának megfontolását javasolja. Final Report on the first evaluation exercise-mutual legal assistance in criminal matters (2001/C 216/02) (approved by the Council on 28. May 2001) OJ C 216/14,

<sup>58</sup> *M. & Co. v. Fed. Republic of Germany*, App. No. 13258/87, admissibility dec. Comm., 33 YB 46

<sup>59</sup> A jogkörök átruházásának kérdését a Bankovic ügy panaszosai (application no. 52207/99) vetették fel a közelmúltban. A Bíróság azonban ennek a vizsgálatáig nem jutott el, mert azt annak megállapításával, hogy a panaszosok nem tartoztak a NATO államok joghatósága alá, 2001. december 12-én elfogadhatatlannak nyilvánította a panaszt.

<sup>60</sup> Ld. ezzel kapcsolatban ECJ 2/94 Opinion (1996. március 28.) Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance. Section I. Court of Justice, 1996-3 I. 1759–1790; A vélemény elemzésére ld. *Siofra O’Leary*, Current Topic: Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights- The Opinion of the ECJ, *European Human Rights Law Review*, Issue 4 1996, 362–377. o. Az Európai Közösség csatlakozása az Európai Emberi Jogi Egyezményhez tudományos körökben már jóval korábban felvetődött. Ld. *L’adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant Bruxelles- Vander Louvain, 1981.

<sup>61</sup> Funke ügye Franciaországgal szemben (az 1993. február 25-én kelt ítélet) A 256-A; Opinion of the Commission 63., 64. és 65. paragrafus